

BAB II

KERANGKA TEORI

A. Tinjauan Umum tentang Perceraian

1. Pengertian perceraian

Menurut bahasa Arab perceraian berasal dari kata *talaq* atau *itlaq* yang artinya lepas dari ikatan, berpisah menceraikan, pembebasan. Perceraian menurut kamus bahasa Indonesia disebut “cerai” yang artinya pisah, perpisahan antara suami dan isteri. Menurut Al-Jaziry “talak” ialah menghilangkan ikatan perkawinan atau mengurangi pelepasan ikatannya dengan menggunakan kata-kata tertentu. Menurut Abu Zakaria Al- Anshari “talak” ialah melepas tali akad nikah dengan kata talak dan yang semacamnya.¹⁵ Sedangkan perceraian menurut Subekti adalah penghapusan perkawinan dengan putusan hakim atau tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan itu.¹⁶

Menurut Pasal 38 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang dimaksud dengan perceraian adalah putusnya perkawinan. Adapun yang dimaksud dengan perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

¹⁵ Ahmad Warson Munawwir, *Al-Munawwir, Kamus Arab-Indonesia Terlengkap*, (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997), h. 861

¹⁶ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: PT. Internusa, 1985), 42.

Sedangkan dalam Kompilasi Hukum Islam dijelaskan bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama setelah Pengadilan Agama tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.

2. Alasan-alasan perceraian

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam sebagai wujud kodifikasi hukum Islam, telah mengklasifikasikan penyebab atau alasan terjadinya perceraian. Di dalam pasal 38 UU Perkawinan disebutkan yakni perceraian terjadi dengan sebab:

- a. Kematian salah satu pihak,
- b. Perceraian karena talak dan perceraian karena gugat,
- c. Keputusan Pengadilan.¹⁷

Kemudian dalam pasal 39 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ditegaskan bahwa:

Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil dalam mendamaikan kedua belah pihak.¹⁸

Ketentuan ini dijelaskan kembali di dalam penjelasan pasal 39 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dengan menyebutkan bahwasannya

¹⁷ H. Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), h. 74

¹⁸ Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Kencana, 2003), h. 248

alasan-alasan yang dapat dipergunakan untuk melaksanakan perceraian adalah:

- a. Salah satu pihak berbuat zina, atau pemabuk, pemadat dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan.
- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemauannya.
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain.
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit yang menyebabkan tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami istri.
- f. Antara suami istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.¹⁹

3. Akibat-akibat perceraian

Perkawinan dalam hukum Islam adalah ibadah atau perjanjian suci antara laki-laki dan perempuan. Oleh karena itu, apabila perkawinan putus atau terjadi perceraian, tidak begitu saja selesai urusannya. Akan tetapi ada akibat-akibat hukum yang perlu diperhatikan oleh pihak-pihak yang bercerai. Terlebih akibat hukum perkawinan yang terputus tersebut,

¹⁹ H. Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), h. 74-75

bukan saja karena perceraian namun karena kematian salah satu pihak, juga memiliki kosekuensi hukum tersendiri.

Apabila perkawinan yang diharapkan tidak tercapai dan perceraian yang diambil sebagai jalan keluarnya maka akan timbul akibat dari perceraian itu sendiri. Dalam hal ini baik Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan atau Kompilasi Hukum Islam (KHI) mengatur hal tersebut pada pasal-pasal berikut ini, yaitu :

Dalam Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah :

- a. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak Pengadilan memberi keputusan.
- b. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlakukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut Pengadilan dapat menentukan ibu ikut memikul biaya tersebut.
- c. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan atau menentukan sesuatu kewajiban bekas istri.¹⁶

Selanjutnya dalam Pasal 149 Kompilasi Hukum Islam (KHI)¹⁷ Bilamana perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib :

- a. Memberikan mut'ah yang layak kepada bekas istri baik berupa uang atau benda kecuali bekas istri tersebut Qobla al-Dukhul.
- b. Memberi nafkah, maskan dan kiswah kepada bekas istri selama dalam iddah, kecuali bekas istri telah dijatuhi talak bain atau *nusyuz* dan dalam keadaan tidak hamil.
- c. Melunasi mahar yang masih terutang seluruhnya dan separuh apabila Qobla al-Dukhul.
- d. Memberikan biaya *hadhanah* untuk anak-anaknya yang belum mencapai umur 21 tahun.

Menurut Pasal 150 KHI Bekas suami berhak melakukan ruju“ kepada bekas istrinya yang masih dalam masa iddah. Selanjutnya dalam Pasal 151 Bekas istri selama dalam masa iddah wajib menjaga dirinya tidak menerima pinangan dan tidak menikah dengan pria lain. Dan dalam Pasal 152 Bekas istri berhak mendapat nafkah iddah dari bekas suaminya kecuali bila ia *nusyuz*.

Menurut Pasal 156 Kompilasi Hukum Islam (KHI) mengatur bahwa:

- a. Anak yang belum *Mumayyiz* berhak mendapat *hadhanah* dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya diganti oleh:
 - 1) Wanita-wanita dalam garis lurus keatas dari ibu;
 - 2) Ayah;
 - 3) Wanita-wanita dalam garis lurus keatas dari ayah;
 - 4) Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan;
 - 5) Wanita-wanita dari kerabat sedarah menurut garis samping dari ibu;
 - 6) Wanita-wanita dari kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah;
 - 7) Anak yang sudah *mumayyiz* berhak memilih untuk mendapatkan *hadhanah* dari ayah atau ibunya.
- b. Apabila pemegang *hadhanah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan *hadhanah* telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan pengadilan dapat memindahkan hak *hadhanah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *hadhanah* pula.
- c. Semua biaya *hadhanah* dan nafkah anak menjadi tanggungan ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dan dapat mengurus dirinya sendiri (21 tahun).
- d. Bilamana terjadi perselisihan mengenai *hadhanah* dan nafkah anak, pengadilan agama memberikan putusannya berdasarkan huruf (a), (b), (c), dan (d).
- e. Pengadilan dapat pula dengan mengingat kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anak yang tidak turut padanya.

Dalam Al-Qur'an tidak ada yang menyuruh atau melarang eksistensi perceraian, sedangkan untuk perkawinan ditemukan beberapa ayat yang menyuruh melakukannya.

Suatu kejadian pastilah terdapat hikmah yang akan didapatkan, begitu juga pada permasalahan perceraian aka ada hikmah yang akan kita dapatkan baik bagi sang suami atau istri. Talak pada dasarnya sesuatu perbuatan yang halal tetapi hal yang paling di benci oleh Allah SWT, hikmah dibolehkannya talak itu adalah karena dinamika kehidupan rumah tangga kadang-kadang menjurus kepada sesuatu yang bertentangan dengan tujuan pembentukan rumah tangga itu. Dalam keadaan begini kalau dilanjutkan akan menimbulkan mudharat bagi kedua belah pihak baik itu sang suami atau istri bahkan juga kepada anak itu sendiri.

4. Tata cara perceraian dan proses persidangan

4.1. Pendaftaran perkara dan pemanggilan para pihak

Berdasarkan ketentuan HIR dan Rbg, pengajuan perkara dilakukan secara tertulis dan dapat pula dilakukan secara lisan bagi yang tidak bisa baca tulis atau bagi orang yang tidak memiliki keahlian untuk membuatnya secara tertulis.

Surat permohonan atau gugatan yang telah dibuat dan ditandatangani diajukan ke kepaniteraan Pengadilan Agama, penggugat/pemohon menuju ke meja I yang akan menaksir besarnya

panjar biaya perkara yang dituangkan dalam Surat Kuasa Untuk Membayar (SKUM).

4.2. Pemeriksaan perkara

a. Pembukaan sidang

Pada sidang pertama yang ditetapkan melalui penetapan hari sidang, meskipun para pihak sudah dipanggil ada kemungkinan pihak tidak hadir dalam persidangan, ketidakhadiran pihak menentukan keadaan pemeriksaan yang dilakukan.

b. Penanyaan identitas para pihak

Setelah sidang dinyatakan terbuka, untuk menghindari error in persona (keliru mengenai orang) maka hal pertama yang dilakukan majelis hakim adalah menanyakan identitas pihak-pihak, dimulai dari penggugat dan selanjutnya tergugat meliputi nama, bin/ti, alias/julukan/gelar/, umur, agama, pekerjaan, dan tempat tinggal terakhir.

Penanyaan identitas bersifat formal, meskipun majelis hakim sudah mengenali pihak-pihak tetap harus dilakukan, penanyaan identitas bersifat kebijaksanaan umum dalam persidangan yang dilakukan oleh ketua majelis yang bertanggung jawab mengenai arah pemeriksaan. Selain itu majelis juga menanyakan apakah para pihak ada/tidak memiliki hubungan darah atau hubungan semenda dengan para hakim dan

panitera yang menyidangkan perkara, untuk mengantisipasi adanya kewajiban hakim mengundurkan diri dalam memeriksa perkara, atau justru ada pihak yang menyatakan menolak hakim mengadili perkara karena alasan tersebut (wraking).

c. Anjuran damai

Pada sidang pertama jika kedua belah pihak hadir maka pengadilan berusaha mendamaikan mereka, jika berhasil perkara 38 diakhiri dengan perdamaian yang dituangkan dalam akta perdamaian yang kekuatan hukumnya sama dengan putusan, tetapi tidak dapat dibanding atau diajukan lagi. Akta perdamaian hanya dapat dibuat dalam perkara mengenai sengketa kebendaan saja yang memungkinkan untuk dieksekusi.²⁰ Dalam sengketa perceraian, anjuran damai menjadi satu asas hukum acara Peradilan Agama yang menjadi kewajiban pemeriksaan.²¹

Upaya mendamaikan menjadi kewajiban hukum bagi hakim yang bersifat imperatif terutama dalam sengketa perceraian atas alasan perselisihan dan pertengkaran. Upaya yang ditempuh oleh hakim harus merupakan usaha yang nyata dan optimal bahkan jika tidak berhasil pada sidang pertama dapat terus diupayakan selama perkara belum diputus, dan dalam dalam

²⁰ Aris Bintania, Hukum Acara Peradilan Agama, 19.

²¹ Roihan A. Rasyid, Hukum Acara Peradilan Agama, (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2006), 99.

proses tersebut, hakim dapat meminta bantuan kepada orang atau badan hukum lain yang ditunjuk, seperti mediator.²²

Berbeda dengan kasus perceraian dengan alasan lain semisal alasan zina, cacat badan atau jiwa yang berakibat tidak dapat melaksanakan kewajiban atau perkara lainnya diluar perceraian, upaya mendamaikan bukan merupakan kewajiban hukum, tetapi fungsinya merupakan kewajiban moral.

Bahkan menurut Yahya Harahap, putusan perkara perceraian atas perselisihan dan pertengkaran yang belum memenuhi usaha mendamaikan secara optimal dapat dibatalkan demi hukum, karena dianggap belum memenuhi tata tertib beracara dan untuk itu, pengadilan banding atau kasasi harus memerintahkan pemeriksaan ulang melalui putusan sela untuk mengupayakan damai secara optimal.

d. Pembacaan gugatan

Setelah gugatan dibacakan, sebelum tahap jawaban tergugat, penggugat berkesempatan untuk menyatakan sikap sehubungan dengan gugatannya.²³ Terdapat kemungkinan sikap penggugat:

1) Mencabut gugatan

Menurut sistem HIR atau R.Bg tidak ada pengaturan tentang pencabutan gugatan, akan tetapi karena majelis hakim berperan aktif, majelis hakim dapat menyarankan

²² Perma RI Nomor. 1 th.2008, tentang prosedur mediasi di pengadilan.

²³ Aris Bintania, Hukum Acara Peradilan Agama, 23.

kepada penggugat untuk tidak meneruskan perkara yang bersangkutan dan diupayakan diselesaikan saja diluar sidang pengadilan.²⁴

2) Mengubah gugatan

Pengertian mengubah surat gugatan yang dibolehkan adalah jika tuntutan yang dimohonkan pengubahan itu tetap berdasarkan hubungan hukum yang menjadi dasar tuntutan semula. Jadi, pengubahan yang dimaksud tidak mengubah kejadian materiil yang menjadi dasar gugatan.²⁵

3) Pengurangan gugatan.²⁶

Pengurangan gugatan senantiasa akan diperkenankan oleh hakim. Misalnya, semula digugat untuk menyerahkan 4 bidang sawah, kemudian penggugat merasa keliru, bahwa sesungguhnya sawah yang dikuasai tergugat itu bukan 4 bidang, akan tetapi hanya dua bidang saja, maka diperkenankan untuk mengurangi gugat.

e. Jawaban tergugat

Didalam HIR tidak ada ketentuan yang mewajibkan tergugat untuk menjawab gugatan penggugat. Pasal 121 ayat 2 HIR (pasal 145 ayat 2 Rbg) hanya menentukan bahwa tergugat

²⁴ Abdul kadir Muhammad, Hukum Acara Perdata Indonesia, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2012), 68.

²⁵ Ibid, 64.

²⁶ Moh. Taufik Makarao, Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata, (Jakarta: Rineka Cipta, 2009), 54.

dapat menjawab, baik secara tertulis maupun lisan.²⁷ Apabila pada sidang pengadilan ternyata tidak dapat dicapai suatu perdamaian antara Penggugat dan Tergugat, maka Tergugat memberikan jawabannya lewat hakim. Jawaban Tergugat dapat berbentuk menolak gugatan, membenarkan gugatan, atau referte dan membenarkan diri Tergugat sendiri sudah barang tentu alasan penolakan tersebut harus didukung oleh alasan-alasan yang kuat, artinya berdasarkan peristiwa dan hubungan hukumnya. Biasanya isi jawaban itu terbagi tiga, yaitu:

1) Jawaban dalam eksepsi

Jawaban dalam eksepsi adalah suatu tangkisan bahwa syarat-syarat prosessuil gugatan tidak benar, atau eksepsi berdasarkan ketentuan materiil (dilatoir dan eksepsi paremptoir), sehingga gugatan harus dinyatakan tidak dapat diterima (NO = Niet onvankelijk verklaard). Dasar-dasar eksepsi diantaranya:

- a) Gugatan diajukan kepada Pengadilan yang tidak berwenang.
- b) Gugatan salah alamat.
- c) Gugatan tak berkualitas Penggugat (Penggugat tak mempunyai hubungan hukum).
- d) Tergugat tidak lengkap.

²⁷ Sudikno Mertokusumo, Hukum Acara Perdata Indonesia, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2013), 126.

e) Penggugat telah memberi penundaan pembayaran (eksepsi dilatoir).

2) Jawaban dalam pokok perkara

Jawaban dalam pokok perkara merupakan bantahan terhadap dalildalil/fundamentum pretendi yang diajukan Penggugat.

3) Permohonan

Rekonvensi adalah gugatan balik dari tergugat sehubungan dengan jawabannya terhadap gugatan terhadapnya. Dengan adanya rekonvensi, maka penggugat konvensi (asal) sekaligus berkedudukan sebagai tergugat rekonvensi.

f. Replik penggugat

Setelah tergugat memberikan jawabannya, selanjutnya kesempatan beralih kepada penggugat untuk memberikan replik yang menanggapi jawaban tergugat sesuai dengan pendapatnya. Penggugat mungkin mempertahankan gugatan dan menambah keterangan untuk memperjelas dalil-dalilnya atau mengubah sikap dengan membenarkan jawaban/bantahan tergugat.²⁸

g. Duplik tergugat

Setelah replik penggugat, maka bagi tergugat dapat membalasnya dengan mengajukan duplik yang kemungkinan sikapnya sama seperti replik penggugat. Replik dan duplik

²⁸ Aris Bintania, Hukum Acara Peradilan Agama, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2012), 25.

(jawab-menjawab) dapat terus diulangi sampai didapat titik temu atau dianggap cukup oleh hakim.²⁹

h. Pembuktian

Pembuktian adalah suatu proses pengungkapan fakta-fakta yang menyatakan bahwa suatu peristiwa hukum benar sudah terjadi. Peristiwa hukum yang sudah terjadi itu dapat berupa perbuatan, kejadian, atau keadaan tertentu seperti yang diatur oleh hukum. Peristiwa hukum yang sudah terjadi tersebut menimbulkan suatu konsekuensi yuridis, yaitu suatu hubungan hukum yang menjadi dasar adanya hak dan kewajiban pihak-pihak.³⁰

Pembuktian dalam proses perdata adalah upaya yang dilakukan para pihak untuk menyelesaikan persengketaan mereka atau untuk memberi kepastian tentang benar terjadinya peristiwa hukum tertentu, dengan menggunakan alat bukti yang ditentukan hukum, sehingga dapat dihasilkan suatu penetapan atau putusan oleh pengadilan.³¹

i. Kesimpulan para pihak

Setelah tahap pembuktian berakhir sebelum dibacakan keputusan, para pihak diberikan kesempatan untuk memberikan pendapat akhir yang merupakan kesimpulan mereka terhadap

²⁹ Ibid, 26.

³⁰ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2012), 125.

³¹ Achmad Ali dan Wiwie Heryani, *Asas-Asas Hukum Pembuktian Perdata*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group. 2012), 21.

hasil pemeriksaan selama persidangan. Konklusi sifatnya membantu Majelis Hakim, pihak yang sudah biasa berperkara biasanya selalu membuat catatan-catatan penting mengenai persidangan dan catatan itulah biasanya yang diajukan sebagai konklusi, mengingat hakim adalah juga manusia biasa yang kemampuan ingatannya juga terbatas, disamping mungkin ada pergantian majelis hakim dalam persidangan. Dalam perkara-perkara yang sederhana dan jika memang tidak diperlukan konklusi para pihak dapat ditiadakan.

j. Musyawarah majelis hakim³²

Musyawarah majelis hakim merupakan perundingan yang dilaksanakan untuk mengambil keputusan terhadap suatu perkara yang diajukan kepadanya dan sedang diproses dalam persidangan di pengadilan Agama yang berwenang.³³

Musyawarah majelis hakim dilakukan secara rahasia, tertutup untuk umum. Semua pihak maupun hadirin disuruh meninggalkan ruangan sidang. Dikatakan rahasia artinya, baik dikala musyawarah maupun sesudahnya, kapan dan dimana saja hasil musyawarah majelis tersebut tidak boleh dibocorkan sampai ia diucapkan dalam keputusan yang terbuka untuk umum.

k. Pembacaan putusan hakim

³² Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2006), 138.

³³ A. Manan, *Penerapan hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Kencana, 2009), 275.

Pengucapan keputusan dilakukan selalu dalam sidang terbuka untuk umum sekalipun mungkin dahulunya, karena alasan tertentu sidang-sidang dilakukan tertutup dan pengucapan keputusan hanya boleh dilakukan minimal setelah keputusan selesai terkonsep rapi yang sudah ditandatangani oleh hakim dan panitera sidang.

B. Tinjauan Umum tentang Mediasi

1. Mediasi secara etimologi

Secara etimologi, istilah mediasi berasal dari bahasa Latin, *mediare* yang berarti berada di tengah. Makna ini menunjuk pada peran yang ditampilkan pihak ketiga sebagai mediator dalam menjalankan tugasnya menengahi dan menyelesaikan sengketa antara para pihak. 'Berada di tengah' juga bermakna mediator harus berada pada posisi netral dan tidak memihak dalam menyelesaikan sengketa. Ia harus mampu menjaga kepentingan para pihak yang bersengketa secara adil dan sama, sehingga menumbuhkan kepercayaan (*trust*) dari para pihak yang bersengketa.³⁴

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, mediasi adalah proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasihat.³⁵ Menurut Syahrizal Abbas, pengertian mediasi yang diberikan Kamus Besar Bahasa Indonesia mengandung tiga unsur penting. Pertama, mediasi merupakan proses penyelesaian perselisihan

³⁴ Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta 2009, hal.1-2

³⁵ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan Dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta, Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan, 2007, hal.726

atau sengketa yang terjadi antara dua pihak atau lebih. Kedua, pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa adalah pihak-pihak yang berasal dari luar pihak yang bersengketa. Ketiga, pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa tersebut bertindak sebagai penasihat dan tidak memiliki kewenangan apa-apa dalam mengambil keputusan.³⁶

2. Mediasi secara terminologi

Ada beberapa definisi mediasi yang dikemukakan oleh para ahli, antara lain:

2.1. J. Folberg dan A. Taylor

J. Folberg dan A. Taylor lebih menekankan konsep mediasi pada upaya yang dilakukan mediator dalam menjalankan kegiatan mediasi. Kedua ahli ini menyatakan bahwa penyelesaian sengketa melalui jalur mediasi dilakukan secara bersama-sama oleh pihak yang bersengketa dan dibantu oleh pihak yang netral. Mediator dapat mengembangkan dan menawarkan pilihan penyelesaian sengketa, dan para pihak dapat pula mempertimbangkan tawaran mediator sebagai suatu alternatif menuju kesempatan dalam penyelesaian sengketa. Alternatif penyelesaian yang ditawarkan mediator diharapkan mampu mengakomodasikan kepentingan para pihak yang bersengketa. Mediasi dapat membawa para pihak

³⁶ Syahrizal Abbas, *Op.cit*, hal.2-3

mencapai kesepakatan tanpa merasa ada pihak yang menang atau pihak yang kalah (*win-win solution*).³⁷

2.2. Garry Goopaster

Garry Goopaster memberikan definisi mediasi sebagai negosiasi pemecahan masalah dimana pihak luar yang tidak memihak (*imparsial*) bekerja sama dengan pihak-pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian yang memuaskan. Goopaster mencoba mengeksplorasi lebih jauh makna mediasi tidak hanya dalam pengertian bahasa, tetapi ia juga menggambarkan proses kegiatan mediasi, kedudukan dan peran pihak ketiga, serta tujuan dilakukannya suatu mediasi. Goopaster jelas menekankan, bahwa mediasi adalah proses negosiasi, dimana pihak ketiga melakukan dialog dengan pihak bersengketa dan mencoba mencari kemungkinan penyelesaian sengketa tersebut. Keberadaan pihak ketiga ditujukan untuk membantu pihak bersengketa mencari jalan pemecahannya, sehingga menuju perjanjian atau kesepakatan yang memuaskan kedua belah pihak.³⁸

2.3. Christopher W. Moore

Christopher W. Moore menegaskan bahwa mediasi adalah intervensi terhadap negosiasi. Ia menjelaskan hubungan antara mediasi dengan negosiasi, berupa mediasi sebagai bentuk

³⁷Ibid, hal.5

³⁸ Ibid, hal.5-6

intervensi terhadap negoisasi yang dilakukan oleh pihak ketiga. Mediator memiliki kewenangan terbatas dalam pengambilan keputusan, dania hanya membantu para pihak dalam mencapai kesepakatan bagi penyelesaian sengketa. Oleh karenanya, keberadaan mediator harus diterima oleh kedua belah pihak yang bersifat netral dan imparisial.³⁹

2.4. PERMA Nomor 1 Tahun 2016

Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh Mediator.⁴⁰

Dari uraian diatas dapat disimpulakn bahwa mediasi adalah suatu proses penyelesaian sengketa oleh pihak-pihak yang bertikai untuk mencapai penyelesaian yang memuaskan dengan bantuan pihak ketiga yang netral (mediator).

3. Prinsip-prinsip mediasi

Menurut David Spencer dan Michael Brogan merujuk pada pandangan Ruth Carlton tentang lma prinsip.⁴¹ Prinsip pertama mediasi adalah kerahasiaan atau *confidentiality*. Kerahasiaan yang dimaksudkan disini adalah bahwa segala sesuatu yang terjadi dalam pertemuan yang diselenggarakan oleh mediator dan pihak-pihak yang bersengketa tidak boleh disiarkan kepada publik atau pers oleh masingmasin pihak.

³⁹ Ibid, hal.8

⁴⁰ Pasal 1 ayat (1) Perma nomor 1 tahun 2016

⁴¹ John Michael Hoynes, Crecthen L. Haynes dan Larry Sun Fang, *Mediation: Positive Conflict Management*, (New York, SUNY press, 2004), hlm.16

Demikian juga sang mediator harus menjaga kerahasiaan dari sisi mediasi tersebut, serta sebaiknya menghancurkan seluruh dokumen diakhir sesi yang ia lakukan. Mediator juga tidak dapat dipanggil sebagai saksi di pengadilan dalam kasus yang ia prakarsai penyelesaiannya melalui mediasi. Masing-masing pihak yang bertikai diharapkan saling menghormati kerahasiaan tiap-tiap isuan kepentingan masing-masing pihak. Jaminan ini harus diberika masing-masing pihak, sehingga mereka dapat mengungkapkan masalahnya secara langsung dan terbuka. Hal ini penting untuk menemukan kebutuhan dan kepentingan mereka secara nyata.

Prinsip kedua, *volunteer* (sukarela). Masing-masing pihak yang bertikai datang ke mediasi atas keinginan dan kemauan mereka sendiri secara sukarela dan tidak ada paksaan an tekanan dari pihak-pihak luar. Prinsip kesukarelaan di bangun atas dasar bahwa orang akan mau bekerja sama untuk menemukan jalan keluar dari persengketaan mereka, bila mereka datang ke tempat perundingan atas pilihan mereka sendiri.

Prinsip ketiga, pemberdayaan atau *empowerment*. Prinsip ini didasarkan pada asumsi bahwa orang yang mau datang ke mediasi sebenarnya mempunyai kemampuan untuk menegosiasikan masalah mereka sendiri dan dapat mencapai kesepakatan yang mereka inginkan. Kemampuan mereka dalam hal ini harus diakui dan dihargai, dan oleh karena itu setiap solusi atau jalan penyelesaian sebaiknya tidak dipaksakan dari luar. Penyelesaian sengketa harus muncul dari

pemberdayaan terhadap masing-masing pihak, karena hal itu akan lebih memungkinkan para pihak untuk menerima solusinya.

Prinsip keempat, netralitas (*neutrality*). Didalam mediasi, peran seseorang mediator hanya memfasilitasi prosesnya saja, dan isinya tetap menjadi milik para pihak yang bersengketa. Mediator hanyalah berwenang mengontrol proses berjalan atau tidaknya mediasi. Dalam mediasi, seorang mediator tidak bertindak layaknya seorang hakim atau juri yang memutuskan salah atau benarnya salah satu pihak atau mendukung pendapat dari salah satunya, atau memaksakan pendapat dan penyelesaiannya kepada kedua belah pihak.

Prinsip kelima, solusi yang unik (*a unique solution*). Bahwasanya solusi yang dihasilkan dari proses mediasi tidak harus sesuai dengan standar legal, tetapi dapat dihasilkan dari proses kreativitas. Oleh karena itu, hasil mediasi mungkin akan lebih banyak mengikuti keinginan kedua belah pihak, yang terkait erat dengan konsep pemberdayaan masing-masing pihak.

Dari uraian diatas dapat dipahami bahwa mediasi memiliki karakteristik yang merupakan ciri pokok yang membedakan dengan penyelesaian sengketa yang lain. Karakteristik tersebut dapat dirumuskan sebagai berikut:

- a. Dalam setiap proses mediasi terdapat metode, dimana para pihak dan/atau perwakilannya, yang dibantu pihak ketiga sebagai mediator

berusaha melakukan diskusi dan perundingan untuk mendapatkan keputusan yang dapat disetujui oleh para pihak.

- b. Secara singkat mediasi dapat dianggap sebagai suatu proses pengambilan keputusan dengan bantuan pihak tertentu (*facilitated decision-making atau facilitated negotiation*).
- c. Mediasi dapat juga digambarkan sebagai suatu sistem dimana mediator yang mengatur proses perundingan dan para pihak mengontrol hasil akhir, meskipun ini tampaknya agak terlalu menyederhanakan kegiatan mediasi.⁴²

4. Tujuan dan manfaat mediasi

Mediasi merupakan salah satu bentuk dari alternatif penyelesaian sengketa diluar pengadilan. Tujuan dilakukan mediasi adalah menyelesaikan sengketa antara para pihak dengan melibatkan pihak ketiga yang netral dan imparial. Mediasi dapat mengantarkan para pihak pada perwujudan kesepakatan damai yang permanen dan lestari, mengingat penyelesaian sengketa melalui mediasi menempatkan kedua belah pihak pada posisi yang sama, tidak ada pihak yang dimenangkan atau pihak yang dikalahkan (*win-win solution*). Dalam mediasi para pihak yang bersengketa pro aktif dan memiliki kewenangan penuh dalam pengambilan keputusan. Mediator tidak memiliki kewenangan dalam pengambilan keputusan, tetapi ia hanya membantu para pihak dalam menjaga proses mediasi guna mewujudkan kesepakatan damai mereka.

⁴²Syahrizal Abbas, *Op.cit*, hal.28-31

Penyelesaian sengketa melalui jalur mediasi sangat dirasakan manfaatnya, karena para pihak telah mencapai kesepakatan yang mengakhiri persengketaan mereka secara adil dan saling menguntungkan. Bahkan dalam mediasi yang gagal pun, dimana para pihak belum mencapai kesepakatan, sebenarnya juga telah dirasakan manfaatnya. Kesiapan para pihak bertemu dalam suatu proses mediasi, paling tidak telah mampu mengklarifikasikan akar persengketaan dan mempersempit perselisihan di antara mereka. Hal ini menunjukkan adanya keinginan para pihak untuk menyelesaikan sengketa, namun mereka belum menemukan format tepat yang dapat disepakati oleh kedua belah pihak.

Penyelesaian sengketa memang sulit dilakukan, namun bukan berarti tidak mungkin diwujudkan dalam kenyataan. Modal utama penyelesaian sengketa adalah keinginan dan iktikad baik para pihak dalam mengakhiri persengketaan mereka. Keinginan dan iktikad baik ini, kadang-kadang memerlukan bantuan pihak ketiga dalam perwujudannya. Mediasi merupakan salah satu bentuk penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga. Mediasi dapat memberikan sejumlah keuntungan antara lain:

- a. Mediasi diharapkan dapat menyelesaikan sengketa secara cepat dan relatif murah dibandingkan dengan membawa perselisihan tersebut ke pengadilan atau ke lembaga arbitrase.
- b. Mediasi akan memfokuskan perhatian para pihak pada kepentingan mereka secara nyata dan pada kebutuhan emosi atau psikologis

mereka, sehingga mediasi bukan hanya tertuju pada hak-hak hukumnya.

- c. Mediasi memberikan kesempatan para pihak untuk berpartisipasi secara langsung dan secara informal dalam menyelesaikan perselisihan mereka.
- d. Mediasi memberikan para pihak kemampuan untuk melakukan kontrol terhadap proses dan hasilnya.
- e. Mediasi dapat mengubah hasil, yang dalam litigasi dan arbitrase sulit diprediksi, dengan suatu kepastian melalui suatu konsensus.
- f. Mediasi memberikan hasil yang tahan uji dan akan mampu menciptakan saling pengertian yang lebih baik diantara para pihak yang bersengketa karena mereka sendiri yang memutuskannya.
- g. Mediasi mampu menghilangkan konflik atau permusuhan yang hampir selalu mengiringi setiap putusan yang bersifat memaksa yang dijatuhkan oleh hakim di pengadilan atau arbiter pada lembaga arbitrase.⁴³

5. Tahapan mediasi

Pelaksanaan mediasi di Pengadilan Agama dilakukan dengan prosedur sebagai berikut:

5.1. Tahapan pra mediasi

- a. Pada hari sidang pertama yang dihadiri oleh kedua belah pihak maka hakim pemeriksa mewajibkan para pihak untuk menempuh mediasi.

⁴³ Ibid, hal.24-26

- b. Hakim pemeriksa menunda proses persidangan perkara untuk memberikan kesempatan proses mediasi paling lama 30 hari kerja.
- c. Hakim pemeriksa menjelaskan prosedur mediasi kepada para pihak yang bersengketa.
- d. Para pihak menandatangani pernyataan telah menerima penjelasan prosedur mediasi.
- e. Para pihak memilih mediator dari daftar nama yang telah tersedia, pada hari sidang pertama atau paling lama 2 hari kerja berikutnya.
- f. Apabila pada jangka waktu tersebut dalam huruf e para pihak tidak dapat bersepakat memilih mediator yang dikehendaki. Ketua Majelis Hakim segera menunjuk Hakim bukan pemeriksa pokok perkara untuk menjalankan fungsi Mediator.

5.2. Tahapan proses mediasi

- a. Dalam waktu paling lama 5 hari kerja setelah para pihak menunjuk mediator yang disepakati atau setelah ditunjuk oleh Ketua Majelis Hakim, masing-masing pihak dapat menyerahkan resume perkara kepada Hakim Mediator yang ditunjuk.
- b. Proses mediasi berlangsung paling lama 30 hari kerja sejak mediator dipilih para pihak atau ditunjuk oleh Majelis Hakim.
- c. Mediator wajib mempersiapkan jadwal pertemuan Mediasi kepada para pihak untuk disepakati.

- d. Apabila dianggap perlu mediator dapat melakukan “Kaukus”.
- e. Mediator berkewajiban menyatakan mediasi telah gagal jika salah satu pihak atau para pihak atau kuasa hukumnya telah 2 kali berturut-turut tidak menghadiri pertemuan mediasi sesuai jadwal yang telah disepakati tanpa alasan setelah dipanggil secara patut.

5.3. Mediasi mencapai kesepakatan

- a. Jika mediasi menghasilkan kesepakatan perdamaian maka wajib dirumuskan secara tertulis dan ditandatangani oleh para pihak dan mediator.
- b. Jika mediasi diwakili oleh Kuasa Hukum para pihak maka wajib menyatakan secara tertulis persetujuan atau kesepakatan yang dicapai.
- c. Para pihak wajib menghadap kembali kepada hakim pemeriksa pada hari sidang yang telah ditentukan untuk memberitahukan kesepakatan perdamaian tersebut.
- d. Para pihak dapat mengajukan kesepakatan perdamaian kepada Hakim untuk dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian.
- e. Apabila para pihak tidak menghendaki kesepakatan perdamaian dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian maka harus memuat klausula pencabutan gugatan dan atau klausula yang menyatakan perkara telah selesai.

5.4. Mediasi tidak mencapai kesepakatan

- a. Jika mediasi tidak menghasilkan kesepakatan, mediator wajib menyatakan secara tertulis bahwa proses mediasi telah gagal dan memberitahukan kegagalan tersebut kepada Hakim.
- b. Pada tiap pemeriksaan perkara Hakim memeriksa perkara tetap berwenang untuk mengusahakan perdamaian hingga sebelum pengucapan Putusan.
- c. Jika mediasi gagal, pernyataan dan pengakuan para pihak dalam proses mediasi tidak dapat digunakan sebagai alat bukti dalam proses persidangan.

6. Konsep keberhasilan mediasi

Unsur yang paling penting bagi seorang mediator adalah keterampilan (skill) untuk melakukan mediasi. Skill akan menentukan berhasil tidaknya seorang mediator menyelesaikan sengketa para pihak. Keterampilan dapat diperoleh melalui pendidikan dan pelatihan (training mediasi). Selain itu terdapat usaha usaha kepercayaan dari kedua pihak yang sedang bertikai, serta kepercayaan dari kedua pihak terhadap proses mediasi, kepercayaan terhadap mediator, kepercayaan terhadap masing-masing pihak. Seorang mediator yang baik dalam melakukan tugasnya akan merasa sangat senang untuk membantu orang lain mengatasi masalah mereka sendiri, ia akan bertindak netral seperti ayah yang penuh kasih, meningkatkan kualitas pengambilan keputusan, mempunyai metode yang harmonis, mempunyai kemampuan dan sikap, memiliki

integritas dalam menjalankan proses mediasi serta dapat dipercaya dan berorientasi pada pelayanan.⁴⁴

Peran mediator pada proses mediasi sangat penting karena akan menentukan keberhasilan atau kegagalan untuk memperoleh kesepakatan para pihak yang berperkara. Seorang mediator dituntut harus menguasai perannya sebagai mediator dan Mediator harus mempunyai ketrampilan khusus. Ada beberapa keterampilan yang harus dimiliki oleh mediator sebagai berikut:

a. Keterampilan mendengarkan

Secara seksama dan penuh perhatian terhadap segala apa yang disampaikan para pihak pada saat pemaparan kisah. Tujuan mendengarkan adalah untuk memperoleh informasi lengkap terhadap apa yang mereka sengkatakan. Mendengarkan bermakna mediator memahami dan mendalami, serta berusaha memposisikan perasaan dirinya seperti para pihak yang sedang bertikai. Keterampilan atau keahlian mendengarkan dibagi kedalam 3 bagian yaitu:

- 1) Keahlian menghadiri (*attending skills*), berkaitan erat dengan keberadaan mediator dengan para pihak, baik secara fisik maupun psikologis.
- 2) Keterampilan mengikuti (*following skills*), berkaitan dengan kemampuan mediator memahami para pihak, yang tercermin dengan pemberian isyarat, tidak memotong pembicaraan,

⁴⁴Syahrizal Abbas, *Op.cit*, hal.90

mengajukan pertanyaan dan sedikit menahan diri dalam memberikan saran.

- 3) Keterampilan merefleksi (reflecting skills), berkaitan erat dengan kemampuan mediator memberikan tanggapan kepada pembicaraan dan mengulang kembali dengan bahasa yang lain.

Dalam keterampilan mendengarkan terdapat dua unsur, yaitu:

- 1) Menfrasakan (paraphrasing) berarti mengulang kembali pernyataan para pihak berdasarkan kata-kata yang dirumuskan mediator berdasarkan pemahamannya.
- 2) Meringkas (summarizing) pembicaraan para pihak, sejumlah pokok-pokok pernyataan dari para pihak yang disusun kembali oleh mediator.

b. Keterampilan membangun rasa memiliki bersama

Keterampilan membangun rasa memiliki bersama dimulai dengan sikap empati yang ditunjukkan mediator terhadap persoalan yang dihadapi para pihak. Membangun rasa memiliki bersama dapat dilakukan mediator dengan menjernihkan berbagai persoalan, mengidentifikasi keprihatinan bersama dan menitikberatkan pada kepentingan kedua belah pihak.

c. Keterampilan memecahkan masalah

Dalam memecahkan masalah mediator melakukan beberapa langkah penting berupa:

- 1) Mengajak para pihak untuk fokus pada hal-hal positif;

- 2) Fokus pada persamaan kepentingan dan kebutuhan;
- 3) Fokus pada penyelesaian masalah untuk masa depan;
- 4) Memperlunak tuntutan, ancaman dan penawaran terakhir; dan
- 5) Mengubah suatu permintaan atau posisi absolut menjadi suatu bentuk penyelesaian.

d. Keterampilan meredam ketegangan

Mediator dalam mengambil sejumlah tindakan yang merupakan keterampilan dalam mengelola dan meredam kemarahan dari kedua belah pihak yang bersengketa. Mediator harus memposisikan diri sebagai penengah dan tempat para pihak menumpahkan kemarahannya. Jadi pengungkapan kemarahan para pihak harus ditanggapi positif dan tenang oleh seorang mediator, karena melalui pengungkapan kemarahan akan dapat ditemukan esensi atau penyebab utama terjadi sengketa diantara mereka.

e. Keterampilan merumuskan kesepakatan.

Bila para pihak telah mencapai kesepakatan terhadap sejumlah persoalan yang dipersengketakan, maka mediasi perlu merumuskan kesepakatan tersebut dalam bentuk tertulis. Dalam perumusan kesepakatan, mediator mengajak para pihak secara bersama-sama memberikan tanggapan, apakah kesepakatan tersebut sudah sesuai dengan pembicaraan yang telah berlangsung, apakah sudah mencakup hal yang esensial atautkah mereka bersedia untuk

melaksanakannya.⁴⁵

f. Keterampilan berkomunikasi

Bahasa yang digunakan mediator akan menentukan sukses tidaknya proses mediasi. Mediator harus memilih keterampilan menggunakan bahasa yang baik dan sederhana dalam memediasi kedua belah pihak. Bahasa yang baik adalah bahasa mediator yang mampu membawa para pihak nyaman berkomunikasi dengan mediator, sehingga para pihak merasakan kehadiran mediator cukup penting di tengah-tengah mereka. Bahasa yang digunakan mediator adalah bahasa yang sederhana, lugas, mudah dipahami, dan tidak terlalu banyak menggunakan istilah asing sehingga tidak menyulitkan para pihak untuk memahaminya.

Salah satu kekuatan mediator adalah kemampuannya menggunakan bahasa dalam bahasa reframing bermakna penyusunan ulang kalimat atau bahasa oleh mediator atas dasar pesan/bahasa yang disampaikan oleh para pihak. Kemampuan menyusun kalimat-kalimat netral memerlukan pemikiran serius dan latihan yang terus-menerus, sehingga mediator peka dan cepat tanggap untuk melakukan penyesuaian kalimat tersebut. Oleh karena itu, training dan praktik simulasi akan sangat membantu mediator dalam mempertajam kemampuannya berkomunikasi dan menetralkan pernyataan-pernyataan destruktif dan subjektif dari para pihak yang

⁴⁵ Ibid, hal.90-102

bersengketa.⁴⁶

7. Unsur-unsur keberhasilan mediasi

Gary goodpaster, mengatakan mediasi akan berhasil atau berfungsi dengan baik bilamana:

- a. Para pihak memiliki kekuatan tawar-menawar yang sebanding,
- b. Para pihak menaruh perhatian terhadap hubungan di masa depan,
- c. Terdapat persoalan yang memungkinkan terjadi sebuah pertukaran,
- d. Terdapat urgensi atau batas waktu untuk menyelesaikannya,
- e. Para pihak tidak memiliki permusuhan yang berlangsung lama dan mendalam,
- f. Apabila para pihak memiliki pendukung atau pengikut, dan tidak memiliki pengharapan yang besar tetapi dapat dikendalikan,
- g. Mempertahankan suatu hak tidaklah penting dibandingkan menyelesaikan persoalan yang mendesak,
- h. Jika para pihak berada dalam proses litigasi, kepentingan-kepentingan pelaku lainnya, seperti para pengacara dan penjamin tidak akan diperlakukan dengan baik dibandingkan dengan mediasi.⁴⁷

C. Tinjauan Umum tentang Mediator

1. Pengertian dan macam-macam mediator

Mediator adalah seseorang atau tim ahli yang membantu dalam menangani masalah melalui proses perundingan yang dihadiri para

⁴⁶ Ibid, hal. 109-112

⁴⁷ Gary goodpaster, *Tinjauan terhadap penyelesaian sengketa dalam seri dasar-dasar hukum ekonomi 2: arbitrase di Indonesia*, (jakarta: ghalia indonesia, 1995), h. 17

pihak⁴⁸, mediator adalah seorang yang menjadi fasilitator yang menjadi penengah dalam masalah sengketa. Mediator merupakan seorang atau tim ahli yang merupakan sebuah profesi yang berat, ia harus mampu bersikap bijak, netral dan tidak dan tidak memihak dalam satu pihak yang bersengketa. Mediator adalah seseorang atau pihak ketiga yang memiliki tugas untuk menjembatani pertemuan para pihak melakukan dan mengontrol proses negosiasi untuk mencapai penyelesaian yang diharapkan.

Dalam pasal 1 angka 2 PERMA no.1 Tahun 2016 menyatakan bahwa:

“Mediator adalah pihak netral yang membantu para pihak yang bersengketa dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus dan memaksakan sebuah penyelesaian”.

Macam-macam mediator, terbagi atas 2 bagian diantaranya:

- a. Mediator non hakim adalah sebutan bagi seorang mediator yang dari luar yang tidak memiliki jabatan sebagai seorang hakim ataupun pegawai pengadilan yang telah memiliki sertifikat mediasi dan telah terdaftar dalam nama-nama mediator di Pengadilan Tinggi Agama Surabaya, serta telah mengikuti kegiatan seminar/pelatihan mediasi yang dilakukan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia.
- b. Mediator hakim adalah mediator yang merangkap menjadi hakim dan telah memiliki sertifikat mediasi dari Mahkamah Agung Republik Indonesia, hal ini terjadi apabila di Pengadilan Agama

⁴⁸ Saifullah Muhammad, *Mediasi Dalam Tinjauan Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia*, (Semarang: Walisongo Press, 2009), hal. 6

tersebut tidak memiliki mediator non hakim yang bersertifikat dan semua hakim bisa dimasukkan dalam daftar mediator.

2. Syarat-syarat menjadi mediator, antara lain:

- a. Kemampuan mediator dalam membangun kepercayaan dengan para pihak.
- b. Kemampuan mediator dalam menunjukkan sikap empati pada para pihak.
- c. Memberikan reaksi positif terhadap setiap pernyataan para pihak, walaupun pernyataan tersebut tidak ia setujui
- d. Mediator harus memiliki kemampuan komunikasi yang baik, jelas dan teratur, serta mudah dipahami para pihak karena menggunakan bahasa yang sederhana.⁴⁹
- e. Kemampuan menjalin hubungan antar personal.
- f. Disetujui oleh kedua belah pihak
- g. Tidak memiliki hubungan sedarah atau senada sampai dengan derajat kedua atau salah satu pihak,
- h. Tidak memiliki hubungan kerja dari salah satu pihak yang bersengketa.
- i. Tidak memiliki kepentingan finansial atau kepentingan lain terhadap kesepakatan para pihak.

Dalam Peraturan Pemerintah No.54 Tahun 2000 tentang Lembaga Penyedia Jasa Pelayanan Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup di

⁴⁹Syahrizal Abbas, *Op.cit*, hal.61

Luar Pengadilan. Dalam PP tersebut ditentukan kriteria menjadi mediator pada lembaga tersebut yaitu sebagai berikut:

- a. Cakap melakukan tindakan hukum
- b. Berumur paling rendah 30 tahunMemiliki pengalaman serta menguasai secara aktif bidang lingkungan hidup paling sedikit 5 tahun
- c. Tidak ada keberatan dari masyarakat
- d. Memiliki keterampilan untuk melakukan perundingan atau penengahan.⁵⁰

3. Fungsi dan peran pokok mediator

Seorang mediator memiliki peran dan fungsi khusus untuk menyelesaikan sebuah sengketa, fungsi dan peran mediator selalu memiliki perbedaan dimata para pakar, namun dalam kenyataannya hakikat dari fungsi dan peran tersebut adalah sama. Dalam praktik sering ditemukan sejumlah peran mediator yang muncul ketika proses mediasi berjalan. Peran tersebut antara lain:

- a. Menumbuhkan dan mempertahankan kepercayaan diri antara para pihak,
- b. Menerangkan proses dan mendidik para pihak dalam hal komunikasi dan menguatkan suasana yang baik
- c. Membantu para pihak untuk menghadapi situasi atau kenyataan

⁵⁰Ibid, hal.66

- d. Mengajar para pihak dalam proses dan ketrampilan tawar menawar dan
- e. Membantu para pihak mengumpulkan informasi penting, dan menciptakan pilihan-pilihan untuk memudahkan penyelesaian problem.

Sedangkan mediator menampilkan peran kuat, ketika dalam proses mediasi ia melakukan hal-hal sebagai berikut:

- a. Mempersiapkan dan membuat notulensi pertemuan,
- b. Merumuskan titik temu atau kesepakatan dari para pihak,
- c. Membuat para pihak agar menyadari bahwa sengketa bukanlah sebuah pertarungan untuk dimenangkan, tetapi sengketa tersebut harus diselesaikan.
- d. Menyusun dan mengusulkan alternatif pemecahan masalah,
- e. Membantu para pihak menganalisis alternatif pemecahan masalah,
- f. Membujuk para pihak untuk menerima usulan tertentu dalam rangka penyelesaian sengketa.⁵¹

Fungsi mediator menurut Christopher W More, mediator memainkan fungsi penting dalam menentukan pilihan penyelesaian sengketa diantaranya:

- a. Menjadi penguji kenyataan
- b. Memeriksa apakah pemecahan masalah benar-benar memenuhi kebutuhan

⁵¹Ibid, hal.79-81

- c. Membantu para pihak untuk membandingkan pilihan dalam jangka panjang dan jangka pendek
- d. Timbul keraguan apakah para pihak memiliki pilihan lain dari pilihan yang disajikan mediator
- e. Membantu para pihak dalam memilih dan memodifikasi pilihan yang diberikan mediator.
- f. Membantu para pihak melihat alternative terbaik dan terburuk yang paling memungkinkan dalam hal mediasi
- g. Membantu para pihak mengidentifikasi keuntungan beserta kerugian dari solusi yang ditawarkan.⁵²

4. Tahapan tugas mediator

Tahapan Tugas Mediator terdapat di pasal 14 PERMA No 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan. Dalam menjalankan fungsinya, Mediator bertugas:

- a. memperkenalkan diri dan memberi kesempatan kepada Para Pihak untuk saling memperkenalkan diri;
- b. menjelaskan maksud, tujuan, dan sifat Mediasi kepada Para Pihak;
- c. menjelaskan kedudukan dan peran Mediator yang netral dan tidak mengambil keputusan;
- d. membuat aturan pelaksanaan Mediasi bersama Para Pihak;
- e. menjelaskan bahwa Mediator dapat mengadakan pertemuan dengan satu pihak tanpa kehadiran pihak lainnya (kaukus);

⁵² Christopher W. More, Mediasi Lingkungan, (Jakarta: Indonesia Center and CDRA, 1995), hal. 41

- f. menyusun jadwal Mediasi bersama Para Pihak;
- g. mengisi formulir jadwal mediasi.
- h. memberikan kesempatan kepada Para Pihak untuk menyampaikan permasalahan dan usulan perdamaian;
- i. menginventarisasi permasalahan dan mengagendakan pembahasan berdasarkan skala prioritas;
- j. memfasilitasi dan mendorong Para Pihak untuk:
 - 1) menelusuri dan menggali kepentingan Para Pihak;
 - 2) mencari berbagai pilihan penyelesaian yang terbaik bagi Para Pihak; dan
 - 3) bekerja sama mencapai penyelesaian;
- k. membantu Para Pihak dalam membuat dan merumuskan Kesepakatan Perdamaian;
- l. menyampaikan laporan keberhasilan, ketidakberhasilan dan/atau tidak dapat dilaksanakannya Mediasi kepada Hakim Pemeriksa Perkara;
- m. menyatakan salah satu atau Para Pihak tidak beriktikad baik dan menyampaikan kepada Hakim Pemeriksa Perkara;
- n. tugas lain dalam menjalankan fungsinya

5. Kewajiban mediator

Dalam Keputusan Ketua Mahkamah Agung tentang Pedoman Perilaku Mediator, yang diatur dalam pasal 4 tentang Kewajiban mediator adalah sebagai berikut:

- a. Mediator wajib menyelenggarakan proses mediasi sesuai dengan prinsip penentuan diri sendiri oleh para pihak,
- b. Mediator wajib memberitahu para pihak pada pertemuan lengkap pertama bahwa semua bentuk penyelesaian atau keputusan yang diambil dalam proses mediasi memerlukan persetujuan para pihak,
- c. Mediator wajib menjelaskan kepada para pihak pada pertemuan lengkap pertama tentang pengertian dan prosedur mediasi, pengertian kaukus dalam proses mediasi, serta peran mediator,
- d. Mediator wajib menghormati hak para pihak, antara lain, hak untuk konsultasi dengan penasehat hukumnya atau para ahli dan hak untuk keluar dari proses mediasi,
- e. Mediator wajib menghindari penggunaan ancaman, tekanan, atau intimidasi dan paksaan terhadap salah satu atau kedua belah pihak untuk membuat suatu keputusan,
- f. Mediator wajib menjaga kerahasiaan informasi yang terungkap didalam proses mediasi.
- g. Mediator wajib memusnahkan catatan-catatan dalam proses mediasi, setelah berakhirnya proses mediasi.⁵³

6. Kewenangan mediator

Dalam menjalankan tugasnya sebagai seorang mediator, mediator juga mempunyai sejumlah kewenangan dan tugas-tugas dalam mediasi. Mediator diberikan kewenangan oleh para pihak melakukan tindakan

⁵³ Ketua MA, Pedoman Perilaku Mediator, Pasal 14

dalam rangka memastikan bahwa mediasi sudah berjalan sebagai mestinya. Mediator juga dibekali dengan sejumlah tugas yang harus dilaksanakan mulai dari awal sampai akhir proses mediasi.

Kewenangan mediator terdiri atas:

- a. Mengontrol proses dan menegaskan aturan dasar.

Mediator berwenang mengontrol proses mediasi sejak awal sampai akhir. Mediator juga mengawasi sejumlah kegiatan tersebut melalui penegakan aturan mediasi yang telah disepakati. Dan mediator memiliki kewenangan untuk mengajak para pihak kepada kesepakatan awal, jika salah satu pihak melanggar kesepakatan sebelumnya. Misalnya, pada tahap pertemuan pertama disepakati bahwa para pihak tidak akan melakukan interupsi (menyela), ketika salah satu pihak melakukan interupsi/menyela, maka mediator berwenang menegaskan aturan tersebut.

- b. Mempertahankan struktur dan momentum dalam negosiasi

Mediator berwenang menjaga dan mempertahankan struktur dan momentum dalam negosiasi. Esensi mediasi terletak pada negosiasi, di mana para pihak diberikan kesempatan melakukan pembicaraan dan tawar-menawar kepentingan, dan pilihan-pilihan yang mungkin dicapai. Dalam hal ini mediator menjaga dan mempertahankan struktur negosiasi yang dibangun tersebut.⁵⁴

⁵⁴ Syahrizal Abbas, *Op.cit*, hal.83

c. Mengakhiri proses bilamana mediasi tidak produktif lagi

Dalam proses mediasi sering ditemukan para pihak sangat sulit berdiskusi secara terbuka. Mereka mempertahankan prinsip secara ketat dan kaku, terutama pada saat negosiasi. Ketika mediator melihat para pihak tidak mungkin lagi diajak kompromi dalam negosiasi, maka mediator berwenang menghentikan proses mediasi. Mediator dapat menghentikan proses mediasi untuk sementara waktu atau penghentian untuk selamanya (mediasi gagal). Ada dua pertimbangan penghentian mediasi yang dilakukan oleh mediator. *Pertama*, ia menghentikan proses mediasi untuk sementara waktu, guna memberikan kesempatan kepada para pihak memikirkan kembali tawar-menawar kepentingan dalam menyelesaikan perkara. *Kedua*, mediator menghentikan proses mediasi dengan pertimbangan hampir dapat dipastikan tidak ada celah yang mungkin dimasuki untuk diajak negosiasi dari kedua belah pihak.